

Die Assessorklausur im Zivilprozess

Knöringer

19. Auflage 2022
ISBN 978-3-406-78911-3
C.H.BECK

schnell und portofrei erhältlich bei
[beck-shop.de](https://www.beck-shop.de)

Die Online-Fachbuchhandlung [beck-shop.de](https://www.beck-shop.de) steht für Kompetenz aus Tradition. Sie gründet auf über 250 Jahre juristische Fachbuch-Erfahrung durch die Verlage C.H.BECK und Franz Vahlen.

[beck-shop.de](https://www.beck-shop.de) hält Fachinformationen in allen gängigen Medienformaten bereit: über 12 Millionen Bücher, eBooks, Loseblattwerke, Zeitschriften, DVDs, Online-Datenbanken und Seminare. Besonders geschätzt wird [beck-shop.de](https://www.beck-shop.de) für sein umfassendes Spezialsortiment im Bereich Recht, Steuern und Wirtschaft mit rund 700.000 lieferbaren Fachbuchtiteln.

Dieter Knöringer
Die Assessorklausur im Zivilprozess


beck-shop.de
DIE FACHBUCHHANDLUNG

beck-shop.de
DIE FACHBUCHHANDLUNG

Die Assessorklausur im Zivilprozess

Das Zivilprozessurteil,
Hauptgebiete des Zivilprozesses,
Klausurtechnik sowie Anwaltstätigkeit

von

Dr. Dieter Knöringer

Richter am Oberlandesgericht a. D.
Langjähriger hauptamtlicher Arbeitsgemeinschaftsleiter
für Rechtsreferendare

und

Christian Kunnes

Richter am Oberlandesgericht München,
ehem. hauptamtlicher Arbeitsgemeinschaftsleiter für Rechtsreferendare,
ehem. wissenschaftlicher Mitarbeiter beim Bundesgerichtshof

19., überarbeitete und ergänzte Auflage 2022

Zitervorschlag: *Knöringer/Kunnes* Assessor Klausur § ... Rn. ...


beck-shop.de
DIE FACHBUCHHANDLUNG

www.beck.de

ISBN 9783406789113

© 2022 Verlag C. H. Beck oHG
Wilhelmstraße 9, 80801 München
Satz: Druckerei C. H. Beck Nördlingen
(Adresse wie Verlag)
Druck und Bindung: Beltz Grafische Betriebe GmbH
Am Fliegerhorst 8, 99947 Bad Langensalza

Umschlaggestaltung: Druckerei C. H. Beck Nördlingen

Gedruckt auf säurefreiem, alterungsbeständigem Papier
(hergestellt aus chlorfrei gebleichtem Zellstoff)

Vorwort zur 19. Auflage

Ein Schwerpunkt der Neuauflage liegt in der Einarbeitung der zahlreichen neuen Gesetze. Herausgegriffen seien insbes. das Gesetz zur Regelung des Verkaufs von Sachen mit digitalen Elementen und anderer Aspekte des Kaufvertrags (Umsetzung der EU-Warenkaufrichtlinie), das Kostenrechtsänderungsgesetz 2021 (relevant u. a. für die Tenorierungsbeispiele), das Inkrafttreten des § 130d ZPO ab 1.1.22, der alle Rechtsanwälte verpflichtet, ihre Schriftsätze, Anträge etc. ausschließlich mittels elektronischen Dokuments (§ 130a ZPO) bei Gericht einzureichen, was bei Nichtbeachtung Unwirksamkeit zu Folge hat. Daher wurden auch die Erläuterungen und das Beispiel zu § 130a ZPO erweitert. Eingang fanden auch Änderungen der BRAO durch das Gesetz zur Neuregelung des Berufsrechts der anwaltlichen Berufsausübungsgesellschaften, wodurch Rechtsanwälte mit anderen freien Berufen rechtsfähige Gesellschaften bilden und die als solche Prozessbevollmächtigte sein können (§§ 59b, c, l, p, q BRAO). Nach § 31a BRAO hat nun jeder Rechtsanwalt und gem. § 31b BRAO jede anwaltliche Berufsausübungsgesellschaft ein eigenes besonderes elektronisches Anwaltspostfach (beA), dem wegen der Korrespondenzpflicht gem. § 130d ZPO nun erhebliche Bedeutung zukommt.

Besondere Beachtung fand das Gesetz zur Modernisierung des Personengesellschaftsrechts (betreffend insbes. umfassende Regelungen zur BGB-Gesellschaft, Änderungen betr. OHG, KG). Das Gesetz tritt zwar erst ab 1.1.24 in Kraft wurde aber wegen der häufigen Relevanz des Gesellschaftsrechts im Buch und zu Ihrer zeitigen Vorbereitung bereits jetzt voll eingearbeitet, wobei die neuen Vorschriften in *kursiver Schrift* mit Zusatz „n.F.“ im Klammerzusatz kenntlich gemacht wurden (z.B. § 705 II, 1. Alt. n.F. BGB für die rechtsfähige GbR; § 125 (§ 124 n.F.) HGB).

Insgesamt wurde das Werk unter besonderer Berücksichtigung der neuesten Rechtsprechung in allen Teilen aktualisiert und auf neuesten Stand gebracht.

Für die Neuauflage gilt wie bisher:

Wichtigstes Anliegen dieses Buches ist die Vermittlung des für den prozessrechtlichen Bereich der Assessorprüfung benötigten Fachwissens in systematischer Darstellung. Die Erläuterungen orientieren sich an den **konkreten Bedürfnissen des Assessorexamens** und sind daher fallorientiert mit klausurmäßiger Lösung und unter Darlegung der Konsequenzen für die Gestaltung von Tenor, Tatbestand und Entscheidungsgründen ausgestaltet.

Mit Hilfe der zahlreichen Beispiele, Tenorierungsvorschlägen, Aufbauschemata und grafischen Übersichten wurde versucht, in allen dargestellten Bereichen so konkret wie möglich zu werden.

Die Arbeit mit diesem Buch empfiehlt sich bereits **zu Beginn des Referendariats** – hier werden die ersten Klausuren geschrieben und die Ausbildung beim Zivilgericht beginnt. Vor allem sollte man sich den Effekt des frühzeitigen und laufenden Wiederholens sichern, den Garanten des sicheren Umgangs mit der ZPO.

Das Buch wendet sich aber auch an den **jungen Zivilrichter** bei der Einarbeitung in sein neues Referat.

München, im Juni 2022

Dieter Knöringer
Christian Kunnes

beck-shop.de
DIE FACHBUCHHANDLUNG

Inhaltsverzeichnis

Literatur- und Abkürzungsverzeichnis	XV
--	----

Teil 1. Das Urteil

Überblick über den Aufbau des Urteils	1
§ 1 Das Rubrum	2
1. Aktenzeichen	2
2. Verkündungsvermerk, § 315 III	2
3. Überschrift, § 311 I	2
4. Bezeichnung der Parteien, ihrer gesetzlichen Vertreter und der Prozessbevollmächtigten, § 313 I Nr. 1	2
5. Betreff	6
6. Bezeichnung des Gerichts und der Richter, § 313 I Nr. 2	6
7. Schluss der mündlichen Verhandlung, § 313 I Nr. 3	6
8. Bezeichnung der Urteilsart	7
§ 2 Der Tenor zur Hauptsacheentscheidung, § 313 I Nr. 4	8
I. Grundsätzliches zur Tenorierung, insbesondere § 308 ZPO	9
1. Knapp	9
2. Eindeutig	9
3. Vollstreckungsfähig (bei Leistungsurteilen)	9
4. Erschöpfend	10
5. Begrenzung durch die Parteianträge, § 308 I („ne ultra petita“)	10
II. Klageabweisende Urteile	11
III. Klagestattgebende Urteile	11
1. Leistungsurteile	11
2. Feststellungsurteile	12
3. Gestaltungsurteile	13
IV. Nur teilweise stattgebende Urteile	13
V. Nebenforderungen	14
1. Zinsen	14
2. Kosten	16
§ 3 Die Kostenentscheidung	16
I. Die Kostenentscheidung als Kostengrundentscheidung	16
II. Grundbegriffe des Kostenwesens	17
1. Kostenentscheidung	17
2. Prozessualer Kostenerstattungsanspruch	17
3. Materiellrechtlicher Kostenerstattungsanspruch	18
4. Kostenschuld der Parteien gegenüber der Staatskasse	18
5. Kostenpflicht der Partei gegenüber dem eigenen RA	18
6. Kostenfestsetzung	19
7. Prozesskosten	19
III. Die Grundsätze der Kostenentscheidung	20
1. Urteile mit und (ausnahmsweise) ohne Kostenentscheidung	20
2. Überblick über die gesetzliche Regelung	20
3. Der Grundsatz der einheitlichen Kostenentscheidung	21

IV. Die Kostenentscheidung bei vollem Unterliegen, § 91	24
1. Fehlen einer wirksamen Bevollmächtigung	24
2. Fehlen der Parteifähigkeit (z. B. Erbengemeinschaft) oder der Existenz von Anfang an	25
3. Wegfall der Parteifähigkeit während des Prozesses	27
V. Die Kostenentscheidung bei teilweisem Obsiegen und Unterliegen, § 92	28
1. Verhältnismäßige Teilung (Quotierung), § 92 I S. 1	29
2. Kostenaufhebung, § 92 I S. 2	33
3. Voll auferlegen, § 92 II	34
§ 4 Der Ausspruch über die vorläufige Vollstreckbarkeit	36
I. Urteile mit und (ausnahmsweise) ohne solchen Ausspruch	36
1. Grundsatz:	36
2. Ausnahmen	37
II. Ohne Sicherheitsleistung, § 708	38
1. Der Tenor i. F. § 708	39
2. Die Abwendungsbefugnis, § 711	40
III. Gegen Sicherheitsleistung, § 709	46
1. § 709 S. 1 und 2 (die Hauptfälle)	46
2. § 709 S. 3	47
IV. Vollstreckungsschutzanträge	48
§ 5 Der Tatbestand, § 313 I Nr. 5	49
I. Die Aufgaben des Tatbestands	49
1. Objektiver Bericht über den Sach- und Streitstand	49
2. Objektivität des Tatbestands	51
3. Die Beweisfunktion, § 314	52
II. Der Aufbau des Tatbestandes	53
Schema für Normalfall	54
III. Beispiele	58
1. Grundfall: Der (nur) zum Haftungsgrund umstrittene Verkehrsunfall	58
2. Aufbauskitze: Klage und Widerklage haben einen gemeinsamen Sachverhalt	60
3. Aufbauskitze: Klage und Widerklage haben verschiedene Sachverhalte	60
IV. Häufige Fehler. Ratschläge	61
1. Häufiger Fehler: Keine klare Trennung von Unstreitigem und Streitigem	61
2. Falsche Gewichtung	61
3. Unzulässige Wertungen, Vorwegnahmen von Auslegungen, juristische Schlussfolgerungen gen	62
4. Verweisungen	62
5. Sprachliche Differenzierung: Vortrag streitiger Tatsachen/Rechtsansichten	62
6. Wann den Tatbestand im Klausurfall niederschreiben?	63
§ 6 Die Entscheidungsgründe	63
I. Grundsätzliches	63
1. Aufgabe der Entscheidungsgründe	63
2. Art und Weise der Darstellung	65
II. Der Aufbau der Entscheidungsgründe	67
1. Voll stattgebende Urteile	67
Ausformulierter Beispielstext	69
2. Voll abweisende Urteile	70
3. Teilweise stattgebende Urteile	71
III. Häufige Fehler. Ratschläge	72
1. Die Anspruchsgrundlage	72
2. Wie ausführlich begründen? Subsumtionstechnik. „Echo-Prinzip“	72
3. Das Hilfgutachten	74

§ 7 Überblick über die Urteilsarten	74
I. Endurteile	76
1. (Voll-)Endurteil, § 300	76
2. Teilurteil, § 301	77
3. Anerkenntnisurteil, § 307	79
II. Zwischenurteile	81
1. Unechte Zwischenurteile gegenüber Dritten, §§ 71, 135 II, 387, 402	81
2. Zwischenurteile, § 280	81
3. Zwischenurteile, § 303	82
4. Grundurteil, § 304	82
III. Vorbehaltsurteile, §§ 302, 599	83
1. Vorbehaltsurteil gemäß § 302	84
2. Vorbehaltsurteil gemäß § 599	85

Teil 2. Hauptgebiete des Zivilprozesses

§ 8 Die objektive Klagenhäufung, § 260	89
I. Überblick	89
II. Die kumulative Klagenhäufung	91
III. Die eventuelle Klagenhäufung (Haupt- und Hilfsantrag)	94
1. Die Bedeutung der Bedingung	94
2. Das Prüfungsschema	96
3. Das Urteil bei eigentlicher Eventualhäufung	98
4. Die uneigentliche Eventualhäufung	102
5. Unechte Eventualhäufung	103
6. Der Tatbestand	105
7. Die Entscheidungsgründe	106
IV. Die alternative Klagenhäufung	107
§ 9 Die Klageänderung	107
I. Die Fälle der Klageänderung	107
II. Die Zulässigkeit der Klageänderung	108
III. Die klageauswechselnde Klageänderung	110
1. Die Klageauswechslung ist zulässig	110
2. Die Klageauswechslung ist unzulässig	114
IV. Die nachträgliche objektive Klagenhäufung	119
V. Die Klageänderungsfälle gem. § 264 Nr. 2 und 3	120
1. Die Klageerhöhung gem. § 264 Nr. 2	120
2. Die Klageermäßigung i. S. v. § 264 Nr. 2	121
3. Die Antragsanpassung gem. § 264 Nr. 3	123
§ 10 Die Veräußerung der streitbefangenen Sache, §§ 265, 266	124
I. Grundsätzliches	124
II. Der Kläger veräußert	126
1. Verfahrensfortgang, Konsequenzen für den Kläger und das Urteil	127
2. Möglichkeiten der Prozessbeteiligung für den Rechtsnachfolger C	130
3. Welche Wirkungen hat das rechtskräftige Urteil zwischen den alten Parteien K/B für den Rechtsnachfolger C?	132
III. Der Beklagte veräußert	132
1. Möglichkeiten des Klägers gegen den veräußernden Beklagten	132
2. Möglichkeiten der Prozessbeteiligung für und gegen den Rechtsnachfolger C	133
3. Welche Wirkungen hat das rechtskräftige Urteil zwischen den bisherigen Parteien K/B für den Rechtsnachfolger C?	134
IV. Besonderheiten bei § 266	134

§ 11 Die Erledigung der Hauptsache	134
I. Die übereinstimmende Erledigungserklärung, § 91a	135
1. Erledigungserklärungen	136
2. Wirkung	136
3. Entscheidung: Beschluss gemäß § 91a. Zusammenfassendes Beispiel:	137
II. Die einseitige Erledigungserklärung des Klägers	138
1. Grundsätzliches	138
2. Die 7 wichtigsten Fälle – Prüfungsschema	142
III. Die Teilerledigungserklärung	150
1. Die übereinstimmende Teilerledigungserklärung	150
2. Die einseitige Teilerledigungserklärung des Klägers	153
§ 12 Die Widerklage	155
I. Die prozessuale Behandlung der Widerklage	155
II. Prüfungsschema und Urteil	158
III. Besondere Fälle der Widerklage	160
1. Die Zwischenfeststellungs(wider)klage, § 256 II	160
2. Aufrechnung und Widerklage	161
3. Possessorische Hauptklage und petitorische Widerklage	162
4. Die Drittwiderklage	162
§ 13 Die Prozessaufrechnung	166
1. Doppeltatbestand	166
2. Die prozessualen Voraussetzungen	166
3. Die unzulässige, die un schlüssige/unbegründete und die präkludierte (§ 296) Prozess- aufrechnung	167
4. Primäraufrechnung und Eventualaufrechnung	168
5. Rücknahme und Änderung der Prozessaufrechnung	170
§ 14 Die einfache Streitgenossenschaft	170
I. Die Wirkungen der einfachen Streitgenossenschaft, §§ 61, 63	170
1. Übersicht:	171
2. Die grundsätzliche Selbstständigkeit der Prozessrechtsverhältnisse	172
II. Das Prüfungsschema	172
III. Das Urteil	174
1. Obsiegen aller Streitgenossen (= § 91)	175
2. Unterliegen aller Streitgenossen (= § 100)	175
3. Obsiegen bzw. Unterliegen nur einzelner Streitgenossen (= §§ 91, 92 kombiniert)	176
§ 15 Die notwendige Streitgenossenschaft, § 62	177
I. Die prozessual notwendige SG, § 62 I, 1. Alt.	178
1. Ein einführendes Beispiel:	179
2. Wann liegt prozessual nSG vor?	179
II. Die materiellrechtlich notwendige SG, § 62 I, 2. Alt.	181
1. Ein einführendes Beispiel:	182
2. Hauptfälle der materiellrechtlich notwendigen SG	183
III. Die Wirkungen der notwendigen Streitgenossenschaft	185
1. Die Zulässigkeit der Klage	185
2. Säumnis im Termin	185
3. Bestreiten, Beweisantritte	185
4. Klagerücknahme, Hauptsacheerledigungserklärung durch nur einen der nSG	186

§ 16 Die Parteiänderung	186
I. Der gesetzliche Parteiwechsel	186
II. Der gesetzliche Parteibeitritt	188
III. Der gewillkürte Parteiwechsel	189
1. BGH: Klageänderungstheorie	189
2. Herrschende Meinung im Schrifttum: prozessuales Institut eigener Art (Theorie der Gesetzeslücke)	191
3. Zusammenfassender Fall: Beklagtenwechsel in 1. Instanz	192
IV. Die gewillkürte Parteierweiterung	195
1. Meinungsstand	195
2. Zusammenfassender Fall: Parteierweiterung auf Beklagtenseite in 1. Instanz	196
V. Zusammenfassende Übersicht zur Parteiänderung	197
§ 17 Die Beteiligung Dritter am Rechtsstreit, §§ 64 ff. (Kurzübersicht)	198
§ 18 Die Nebenintervention (Streithilfe), §§ 66–71	198
I. Der Vorprozess	199
1. Der Beitritt	199
2. Die Rechtsstellung des einfachen NI, § 67	200
3. Das Urteil	203
4. Zusammenfassende Beispiele:	204
II. Der Folgeprozess: Interventionswirkung, § 68 (§ 74 III)	206
1. Voraussetzungen	207
2. Interventionswirkung, § 68 1. Hs.	207
3. Die Beseitigung der Bindung, § 68 2. Hs.	208
4. Zusammenfassendes Beispiel (BGH NJW 76, 292):	209
III. Die streitgenössische Nebenintervention, § 69	210
§ 19 Die Streitverkündung, §§ 72–77	211
1. Zweck und Wirkungen:	212
2. Voraussetzungen	212
3. Reaktion des Dritten auf die Streitverkündung	214
§ 20 Das Versäumnisverfahren	215
I. Der Erlass eines VU	215
1. Die Voraussetzungen, §§ 330, 331	215
2. Die Entscheidung: echtes oder unechtes VU	220
3. Sonderfall 1: Säumnis in einem späteren Verhandlungstermin, § 332	224
4. Sonderfall 2: Die Säumnis im Beweistermin, §§ 367, 370	224
II. Der Einspruch und das weitere Verfahren	227
1. Das Prüfungsschema	227
2. Der Einspruch ist zulässig	228
3. Der Einspruch ist unzulässig	229
4. Inkorrekte Entscheidung im Säumnistermin: „Meistbegünstigungs-Grundsatz“	230
5. Einspruch und Verspätungspräklusion, §§ 340 III, 296	232
6. Der Einspruch durch die Nichtpartei und Umdeutung in den Beitritt als Streithelfer ..	234
7. Einspruch und Wiedereinsetzung	235
8. Einspruch mittels elektronischen Dokuments, § 130a	239
III. Säumnis im Einspruchstermin	240
1. Säumnig ist der, der das 1.VU erwirkt hat	240
2. Säumnig ist der Einspruchsführer, § 345	241
3. Die Berufung gegen ein 2.VU, § 514 II	242
4. Klageerweiterung nach Erlass des 1.VU	243
5. Erledigungserklärung des Klägers erstmals im Einspruchstermin	244

§ 21 Das Mahnverfahren	245
I. Verfahren nach Widerspruch gegen Mahnbescheid	248
1. Der Widerspruch, § 694	248
2. Die Abgabe	248
3. Die Rechtshängigkeit	248
II. Verfahren nach Einspruch gegen den Vollstreckungsbescheid	249
1. Der Vollstreckungsbescheid, §§ 699, 700	249
2. Verfahren nach Einspruch, § 700 III	249
3. Säumnis des Beklagten im Einspruchstermin	250
§ 22 Die Drittwiderspruchsklage, § 771	251
§ 23 Die Vorbereitung der mündlichen Verhandlung	254
I. Die vorgeschaltete obligatorische Güteverhandlung, § 278 II	254
II. Die zwei Verfahrensweisen: früher erster Termin und schriftliches Vorverfahren	255
Gesamtüberblick	256
§ 24 Die mündliche Verhandlung	257
I. Der Grundsatz der notwendigen mündlichen Verhandlung	257
II. Die Einheit der mündlichen Verhandlung	258
III. Der Schluss der mündlichen Verhandlung, Konsequenzen	259
§ 25 Der Prozessvergleich	260
I. Übersicht zu Vergleichen bei Anhängigkeit eines Rechtsstreits	260
II. Nichtigkeit, Rücktritt etc.	263
§ 26 Die einstweilige Verfügung (eV)	267
I. Grundlegendes zu Arrest und einstweiliger Verfügung, §§ 916–945	267
II. Die 3 Arten der einstweiligen Verfügung	269
1. Die Sicherungsverfügung, § 935	269
2. Die Regelungsverfügung, § 940	270
3. Die Leistungsverfügung (§ 940 analog)	272
III. Die Anordnung und die Vollziehung der einstweiligen Verfügung	274
1. Ein Beispiel	274
2. Die „Vollziehung“ der eV, §§ 928, 929, 936	277
3. Die eV mit Verfügungsverbot, Vormerkung	279
4. Die eV mit Erwerbsverbot	280
IV. Rechtsbehelfe	281
1. Widerspruch, §§ 924, 925 (§ 936)	282
2. Aufhebung wegen veränderter Umstände, § 927 (§ 936)	283
§ 27 Das Berufungsverfahren	284
I. Zulässigkeit der Berufung, § 522 I	284
1. Statthaftigkeit, § 511	284
2. Form der Einlegung, § 519	285
3. Frist zur Einlegung, § 517	287
4. Frist zur Begründung, § 520 II	287
5. Ordnungsgemäße Begründung, § 520 III S. 2	287
6. Beschwer des Rechtsmittelklägers	291
7. Berufungssumme bzw. Zulassung der Berufung, § 511 II	292
II. Begründetheit der Berufung	293
1. Zulässigkeit der Klage und Zurückverweisungsgründe, § 538 II	293
2. Begründetheit der Klage	294
III. Zusammenfassender Fall aus anwaltlicher Sicht	296
IV. Das Berufungsurteil	302

Teil 3. Klausurtechnik, sowie Anwaltstätigkeit

§ 28 Die Zulässigkeit der Klage	305
I. Wichtige Prüfungsgesichtspunkte	305
1. Prüfungsvorrang der Prozessvoraussetzungen. Rechtskraft des Prozessurteils	305
2. Prüfung von Amts wegen	306
3. Darlegungs- und Beweislast	306
II. Überblick über die Prozessvoraussetzungen („check-Liste“) mit Anhang: Kündigungsschutzklage, allgemeine Feststellungsklage, Befristungskontrollklage	307
§ 29 Urteilklausur: Die Prüfung der Begründetheit der Klage im streitigen Fall	313
I. Vorüberlegungen	316
1. Was will der Kläger zuletzt?	316
2. Welche Anspruchsgrundlagen kommen dafür in Betracht?	317
3. Was ist dazu vorgetragen?	317
II. Die Begründetheitsprüfung	317
1. Die Prüfung des Kläger-Vorbringens (sog. Klägerstation)	319
2. Die Prüfung des Beklagten-Vorbringens (sog. Beklagtenstation)	322
3. Stehen die entscheidungserheblichen, aber umstrittenen Tatsachen jetzt fest? (sog. Beweisstation)	323
4. Greift am Ende die Eventualaufrechnung durch?	323
§ 30 Anwaltsklausur: Antrag auf einstweiligen Rechtsschutz nebst einem begleitenden Mandantenschreiben	324
I. Vorüberlegungen	324
II. Entwurf des Schriftsatzes	326
III. Begleitendes Mandantenschreiben	328
§ 31 Anwaltsklausur: Klageerwidern, Hilfsaufrechnung und Widerklage	330
I. Vorbemerkung	332
II. Entwurf des Schriftsatzes	333
Sachverzeichnis	339

beck-shop.de
DIE FACHBUCHHANDLUNG